



Дмитрий Коваль

Международно-правовые идеи Ганса Кельзена и современные политико-правовые процессы в Украине

В статье проанализированы идеи австрийского позитивиста Ганса Кельзена о соотношении международного и национального права и суверенитете. В тесной логической связи представлены взгляды Кельзена по этим вопросам и его видение проблемы *coup d'etat* и революций. Констатируется, что *coup d'etat* не может рассматриваться как автоматически нелегитимный способ установления правительства с точки зрения международного права. Указано, что видение Кельзена по *coup d'etat* было впоследствии дополнено идеей о демократичности нового установленного правительства. Выделены характеристики демократического правительства.

Ключевые слова: Ханс Кельзен, *coup d'etat*, суверенитет, примат международного права, нормативизм, революция в Украине

В статті проаналізовані ідеї австрійського позитивіста Ганса Кельзена щодо співвідношення міжнародного та національного права та суверенітету. В тісному логічному зв'язку представлені погляди Кельзена щодо вказаних питань та його бачення проблеми *coup d'etat* та революцій. Констатовано, що *coup d'etat* не може розглядатися як автоматично нелегітимний спосіб встановлення уряду з точки зору міжнародного права. Вказано, що бачення Кельзена щодо *coup d'etat* було згодом доповнене ідеєю про демократичність нового встановленого уряду. Виділено характеристики демократичного уряду.

Ключові слова: Ханс Кельзен, державний переворот, суверенітет, примат міжнародного права, нормативізму, революції в Україні.

The paper analyzes the ideas of the Austrian lawyer Hans Kelsen on the relationship between international and national law and sovereignty. Kelsen's views are presented in close logical connection with his vision on *coup d'etat* and revolutions. It is stated that the *coup d'etat* cannot automatically be regarded as an illegitimate way to establish the government in terms of international law. It is indicated in the paper that Kelsen's vision on *coup d'etat* was later expanded with the idea of the democracy of new installed government. The features of a democratic government are distinguished.

Keywords: Hans Kelsen, *coup d'etat*, sovereignty, primacy of international law, normativism, revolution in Ukraine.

Наивно предполагать, что современные международно-правовые проблемы уникальны и не имеют аналогов в истории. Обращение к историческому опыту может стать хорошим подспорьем в поиски релевантного решения для вызовов сегодняшнего дня. В данной статье мы хотели бы рассмотреть некоторые международно-правовые идеи Ганса Кельзена с точки зрения их применимости для объяснения современных политико-правовых процессов в Украине.

К теории и философии права Ганса Кельзена обращался, наверное, каждый исследователь международного права. Учебники и теоретические исследования по международному праву на постсоветском пространстве в обязательном порядке содержат ссылку на австрийского юриста. Так же обстоят дела и с иностранными научными работами. Учение Кельзена в них – неотъемлемый компонент объяснения теоретических основ международного права.

Ганс Кельзен – выдающийся юрист и философ, чьи работы подвергаются справедливой критике из-за попыток представить войну в качестве санкции в международном праве, поиска основной нормы, желания очистить юридические исследования от использования достижений смежных наук

УДК 341.01

КОВАЛЬ Дмитрий Александрович,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия».

© Д. Коваль, 2014

и т.д. Будучи адептом нормативистской версии позитивизма, Кельзен ратовал за восприятие национальных правовых систем и международного права как единого целого, представляя это единство в виде иерархической системы, которая восходит к так называемой *Grundnorm* (нем. – основная норма) [1]. Понятие *Grundnorm* – наверное самое спорное в учение Кельзена. М. Шоу справедливо отмечает, что поиск и определение подобной нормы противоречит идеи о прогрессивном развитии международного права [2, р. 191]. Уязвимость позиций Кельзена детерминировала уход от его концепции основной нормы в работах его последователей и других представителей австрийской школы международного права (самый яркий пример – А. Фердросс [3]). Тем не менее, цепочка умозаключений, которую Кельзен использовал для обоснования своей идеи, достаточно интересна и достойна отдельного исследования.

Ганс Кельзен считал, что основной нормой в международном праве может считаться норма, закрепляющая обязательство государств вести себя так, как они обычно себя ведут. Транслируя это обязательство в более привычную международно-правовую терминологию, можно сказать, что основной нормой Кельзеном избирался широко известный принцип *pacta sunt servanda*.

Австрийский юрист был последовательным сторонником монистического подхода к соотношению национального и международного права. Будучи отстаивателем идеи о чистом праве, Кельзен отмечал, что решение о конкретной версии монизма (примат международного права либо примат национального права) для представителей юридической науки не важно. Это решение он оставлял всецело в сфере политики. В авторской интерпретации Кельзена, примат международного права означал то, что национальное право должно согласоваться с обязательным для конкретного государства международным правом. Примат национального права в свою очередь, был интерпретирован с точки зрения двух подходов к пониманию национальной правовой системы. Так, в рамках узкого подхода, национальная правовая система отождествляется с системой принятых компетентными органами государства правовыми актами. В широком смысле, национальная правовая система состоит из двух компонентов. Первый – это правовая система в узком смысле. Второй – признанное обязательным для конкретного государства международное право. Первый компонент должен согласовываться со вторым и соответствовать ему. По мнению Кельзена, такая интерпретация версий монизма объясняет индифферентность определения примата правовой системы для юриста [1].

Сквозная идея изложенного выше видения Кельзеном соотношения систем права заключается в том, что национальное право всегда согласуется с международным. Другими словами, национальное право в регулирование процессов и состояний ограничено только нормами международного права, которые являются обязательными для конкретного государства. Такой видение объясняет и достаточно интересный подход Кельзена к обозначению структуры международного права: нормы, которые могут существовать только в международном праве и те, которые существуют параллельно и в праве государственном [1].

Необходимо дополнительно отметить, что Кельзен далек от мысли, что государство может не признавать действия международного права для себя. Он предостерегает от отношения к обычаям, как к молчаливым договорам. Обычное право, независимо от того, участвовало государство в его создании или нет, налагает на него определенные обязательства. Подобное утверждение находится в полном соответствии с остальными частями кельзенской теории права – оно гармонично вписывается в поиск *Grundnorm*.

Противоречия, возникающие между международным и национальным правом естественны и не противоречат логике развития единой правовой системы. Для Кельзена они – аналог проблем с неконституционными законами. Интересен и подход австрийского философа к разрешению хронологической дилеммы. Большинство ученых сходятся в мысли, что государственное (наверное, более точным названием будет внутреннее) право возникло раньше международного. В таком случае не совсем ясно каким образом право национальное должно подчиняться международному. Кельзен комментируя это, приводит пример федеративного государства. Право субъектов федерации часто возникает раньше общегосударственного, но согласуется с ним [1].

Кельзен резюмирует, что международное право регулирует территориальное, темпоральное и материальное действие национального права, которое лимитировано исключительно правом международным. В этой связи международное право иногда называют внешним правом государства.

Неотвратимым вопросом, возникающим при «подчинение» национального права международному, является вопрос о государственном суверенитете и его ущемление. Понимая это, Кельзен в своих многочисленных работах адресует вопрос суверенитета, критикуя традиционные пути его определения. Так, австрийский нормативист утверждает, что мысль о лишении государства суве-

ренитета в связи с признанием примата международного права абсурдна. Попытки обосновать право государства делать все, что оно захочет – это путь к империализму, но не к суверенитету [1].

Суверенитет по Кельзену – это подчинение государства только международному праву [1]. Трактовка суверенитета в контексте возможности выбора обязательного для государства международного права – неадекватна точно в такой же мере, как могла бы быть мысль о возможности индивида выбирать удобное и обязательное для него государственное право. Для государства суверенитет также означает, что создание конституции – это акт правотворчества, который не связан с позитивным международно-правовым предписанием.

Исследования Кельзена выстраиваются в логическую конструкцию, в которой каждый элемент находится на своем месте и в полном согласии с остальными. Эта конструкция базируется на нескольких краеугольных камнях, которые широко известны и цитируемы. Вместе с тем, Гансом Кельзеном попутно затронуто множество более мелких вопросов, которые дополняют его систему и выступают кирпичиками, придающими общий законченный вид сооружению. Одним из таких кирпичиков, который Кельзен использовал при исследовании соотношения государственного и международного права, вопроса суверенитета, является его обращение к проблеме *coup d'etat* (в наиболее широком смысле – смене правительства вопреки конституции).

Далее хотели бы более подробно остановиться на кельзенском представлении о том, что с позиции международного права означает *coup d'etat* и как он трактуется в современном международном праве.

Затронуть вопрос *coup d'etat* и революций Кельзена подвигло желание дополнительно обосновать свое видение суверенитета и лимитированности государственного права международным. Так, *coup d'etat* и революций австрийский международник признает правоустанавливающими фактами. Легитимность установившегося правительства определяется международным правом. Именно на международно-правовом уровне происходит импульс к полной легитимизации нового правительства. Кельзен определяет всего одно условие для того, чтобы в соответствии с международным правом *coup d'etat* мог быть признан – новое правительство (которое пришло антиконституционным путем к власти и, возможно, заменило действующую ранее конституцию на новую) должно иметь возможность поддерживать и эффективно исполнять нормы конституции [1].

Как известно, Ганс Кельзен – создатель чистой теории права. Под такой формулировкой он понимал необходимость сепарации правовых явлений от политических, моральных, религиозных и т.д. В вопросе признания государств, Кельзен последовательно подтверждает свою приверженность чистой теории права, признавая, что выбор теории признания – политическое, а не юридическое решение государства. Тем не менее, в вопросе *coup d'etat* Кельзен обращается к международному праву как к механизму, позволяющему обосновать легитимность нового правительства [1]. Может показаться, что в этом вопросе осуществляется отход от чистой теории права. Но, на самом деле, Кельзен более глубоко оценивает *coup d'etat*. Для него он не только событие, которое ставит вопрос о признании, но и то, что влияет на правопреемственность государств, на соотношение государственного и международного права – то есть событие с юридическим смыслом, а не с политическим.

В доктрине международного права существуют и отличные от Кельзена трактовки *coup d'etat*. Рассмотрим некоторые из них. Жеан д'Аспермонт утверждает, что понятием, которое в современном мире становится мерилом для разрешения международно-правовой дилеммы о *coup d'etat* является категория демократия. Ученый, приводя множество примеров исследования *coup d'etat*, приходит к выводу, что демократия возводится во главу угла при определении легитимности нового правительства не только в американских исследованиях международного права, но и в большинстве материалов по теме европейских, африканских и азиатских авторов [4, р. 45]. Множество международных договоров, уставов международных организаций содержат ссылки на демократию, необходимость её поддержания и недопустимость своевольного ограничения. Таким образом, идея Кельзена о возможности выполнять новую конституцию при оценке соответствия *coup d'etat* международному праву дополняется новым компонентом – измерением демократичности нового режима.

Очевидно, в силу оценочного характера категории «демократичность нового режима», сложно определить субъект (субъекты) которые могли бы провозглашать конкретный режим демократическим, а также и критерии того, что под таким режимом должно пониматься. Озан О. Варол – известный исследователь демократических *coup d'etat*, предлагает использовать 7 критериев для того, чтобы определить был ли *coup d'etat* демократическим или нет: *coup* организован против авторитарного или тоталитарного режимов; он является ответом на популярную оппозицию против

режима; авторитарний або тоталітарний режимы отказываются от компромисса с представителями оппозиционного движения; *coup* организован уважаемыми в народе людьми; целью *coup* является изменение режима; планируется проведение честных выборов в скорости после *coup*; *coup* заканчивается после трансфера власти новоизбранному правительству [5, р. 297]. Все критерии определены турецким ученым на основе их упоминания в международных правовых документах, а также в работах наиболее признанных представителей науки международного права.

Важным является также вопрос о свидетельствах, подтверждающих международно-правовое признание легитимности нового правительства (это и есть международно-правовое подтверждение возможности государства выполнять конституцию). Такими свидетельствами, исходя из учения Кельзена, может быть акт уважаемой универсальной международной организации. Таковой, без сомнения, является ООН, а также специализированные организации системы ООН.

Завершая теоретический обзор, хотелось бы адресовать вторую часть названия статьи, то есть наложить приведенные в статье аргументы о *coup d'état* на политико-правовую ситуацию, которая сложилась в Украине в 2014 году.

Упомянув в одном предложении *coup d'état* и «Украина», мы вовсе не хотим выразить собственное отношение к произошедшим в Украине демократическим преобразованиям. Это лишь попытка соотнести теоретическую модель с одним из аргументов, который активно и спекулятивно используется против Украины – аргументом о состоявшемся в государстве неконституционном (часто даже вооруженном) перевороте. Даже если, не воспринимать доводы о конституционности смены правительства или, по крайней мере, его легитимности, утверждение о перевороте должно оцениваться сквозь призму международного права. Международно-правовая реальность такова, что совершенный переворот не может автоматически расцениваться как противоречащий международному праву. Кельзеновская модель определения легитимности нового правительства после *coup d'état* предполагает международно-правовое признание произошедших изменений. Такое признание возможно проследить по Резолюции ГА ООН А/RES/68/262 от 27 марта 2014 года, возобновление кредитования Украины Международным валютным фондом, позиция ИКАО относительно владения воздушным пространством на всей территорией Украины и т.д. Расширенная, двухкомпонентная модель легитимизации правительства после *coup d'état*, также свидетельствует в пользу Украины. Если проанализировать 7 критериев, предложенных Варолом, то сложно не согласиться, что изменение правительства в Украине вполне соответствует каждому из них. Оспаривать это утверждения в сугубо юридическом смысле очень сложно.

Таким образом, данной статьей мы хотели проиллюстрировать то, что даже употребление по отношению к Украине такого термина как неконституционный переворот, не лишает установившееся правительство легитимности в международно-правовом смысле. Не смотря на то, что легитимность нового правительства как правило защищается с естественно-правовых подходов, позитивистский (в частности нормативистский) подход не в меньшей мере удобен для отстаивания упомянутой выше позиции. Учение Ганса Кельзена – критикуемое и не воспринимаемое однозначно. Тем не менее, оно содержит в себе большое количество конструктивных и критичных мыслей, которые помогают разносторонне воспринимать и оценивать международное право. Как видим, некоторые идеи Кельзена, особенно актуальны сегодня, во время политико-правовых реформирования Украины. Они должны активно использоваться в работе Министерства иностранных дел, других государственных и негосударственных организаций для недопущения политических спекуляций с базовыми юридическими категориями.

1. Kelsen H. General Theory of Law and State. – Harvard: Harvard University Press. – 2009. – 516 p.
2. Shaw M. International Law. Fifth Edition. – Cambridge : Cambridge University Press. – 2004. – 1720 p.
3. Фердросс А. Международное право. Перевод с немецкого под ред. Г.И. Тункина. – Москва. – 1959. – 652 с.

4. D'Aspermont J. Responsibility for Coups d'Etat in International Law // D'Aspermont Jean / Tulane Journal of International and Comparative Law. – № 18. – 2010. – p. 451-477.
5. Varol O.O. The Democratic Coup d'Etat // O. Varol O. / Harvard International Law Journal. – № 53. – 2012. – p. 292-356.